



Stellungnahme Nr. 4/2013

Februar 2013

Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen

Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht

RA Prof. Dr. Lucas F. Flöther
RAin Christine Frosch
RA Dr. Frank Kebekus
RAin Dr. Karen Kuder
RA Markus M. Merbecks
RA Dr. Wilhelm Wessel
RA Dr. Thomas Westphal
RAin Friederike Lummel, BRAK

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Bundesministerium der Finanzen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Bundesrat
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages
Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
BAKInso – Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e. V.
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Steuerberaterverband
Deutscher Richterbund
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e. V. (VID)
Redaktion Anwaltsblatt/AnwBl
Redaktion Juristenzeitung/JZ

Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht/MDR
Redaktion Neue Juristische Wochenzeitschrift/NJW
Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht/ZInsO
Redaktion INDat-Report
Verlag C. H. Beck

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 159.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Vorbemerkung

Die BRAK begrüßt grundsätzlich, dass durch den Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen das Konzerninsolvenzrecht geregelt wird. Sie begrüßt insbesondere die Zielsetzung des Entwurfes, die im Falle einer Konzerninsolvenz zu eröffnenden Einzelverfahren über die Vermögen konzernangehöriger Unternehmen besser aufeinander abzustimmen. Positiv bewertet die BRAK auch, dass durch die Neuregelung keine materielle Konsolidierung angestrebt wird. Die formelle Regelung der Insolvenz konzernzugehöriger Unternehmenseinheiten ist richtig; es sollte jedoch keine Vermischung der Massen erfolgen.

Die Überlegungen des Bundesministeriums der Justiz decken sich zum Teil mit dem Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung zur Änderung der Verordnung über das Insolvenzverfahren v. 12.12.2012, was ebenfalls positiv bewertet wird. Auch dort soll bei grenzüberschreitenden Konzerninsolvenzen eine Koordinierung der Verfahren stattfinden, ohne dass eine Verfahrenskonsolidierung verfolgt wird. Etwas anderes würde dem deutschen Rechtssystem widersprechen.

In Bezug auf das Koordinationsverfahren merkt die BRAK an, dass die vorgesehene Koordinierung bei Konzerninsolvenzen grundsätzlich nicht zum Institut der Eigenverwaltung passt. Bei der Eigenverwaltung muss die Regelung – gerade im Lichte der durch das ESUG angestrebten Stärkung der Eigenverwaltung – überdacht werden. Problematisch wäre beispielsweise die Bestimmung des Schuldners zum Koordinationsverwalter i. S. v. § 269e InsO-E. Nur in Ausnahmefällen kann auch bei der Eigenverwaltung das Koordinationsverfahren sinnvoll sein. Vorstellbar ist dies nur dann, wenn die Geschäftsleitung gegen eine insolvenzrechtlich und konzerninsolvenzrechtlich erfahrene Person ausgetauscht oder um eine solche ergänzt wurde. Das Koordinationsverfahren ist hingegen gut geeignet für den vorläufigen Verwalter und den Insolvenzverwalter.

Art. 1 - Änderung der Insolvenzordnung

§ 3a InsO-E (Gruppen-Gerichtsstand)

Bezüglich des Gerichtsstands bei Konzerninsolvenzverfahren begrüßt die BRAK grundsätzlich das vorgeschlagene Prioritätsprinzip.

Ein völlig offenes sog. Forum-Shopping darf es hingegen nicht geben. An dieser Stelle verweist die BRAK auf die Debatte zur Konzentration der Insolvenzgerichte. Es sollten spezielle Insolvenzgerichte für Konzerninsolvenzen geschaffen werden, beispielsweise beim Amtsgericht am Sitz eines OLG oder am Sitz der Landesregierung. Es ist wünschenswert, dass der Gruppen-Gerichtsstand auf einige wenige Insolvenzgerichte beschränkt wird. Auch dadurch würde dem sog. Forum-Shopping ein Riegel vorgeschoben.

In § 3a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InsO-E sollte im zweiten Halbsatz das Wort „oder“ gegen das Wort „und“ ausgetauscht werden.

Nur so kann sichergestellt werden, dass sich der Gruppen-Gerichtsstand an dem Sitz eines konzern-angehörigen Unternehmens befindet, das für die Gruppe eine *wesentliche* Bedeutung hat.

Anknüpfungspunkt für § 3a InsO-E ist § 3 InsO. Es geht um den Mittelpunkt des aktiven Geschäftsbetriebes des Unternehmens, den center of main interest (comi). Dies ist objektiv der für Dritte erkennbare Anknüpfungspunkt. Insoweit wird auf den Erwägungspunkt 13a des Vorschlags für eine Verordnung zur Änderung der Verordnung über das Insolvenzverfahren verwiesen. Dieser lautet:

„(13a) Bei Gesellschaften und juristischen Personen sollte die Vermutung gelten, dass der „Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen“ der Ort ihres satzungsmäßigen Sitzes ist. Diese Vermutung sollte widerlegt werden können, wenn sich die Hauptverwaltung der Gesellschaft in einem anderen Mitgliedsstaat befindet als der Sitz und wenn eine Gesamtbetrachtung aller relevanten Faktoren die von Dritten überprüfbare Feststellung zulässt, dass sich der tatsächliche Mittelpunkt der Verwaltung unter Kontrolle der Gesellschaft sowie der Verwaltung ihrer Interessen in diesem anderen Mitgliedsstaat befindet. Eine Widerlegung der Vermutung sollte hingegen nicht möglich sein, wenn sich die Verwaltungs- und Kontrollorgane einer Gesellschaft am Ort ihres Sitzes befinden und die Verwaltungsentscheidungen in der Gesellschaft und für Dritte feststellbarerweise an diesem Ort getroffen werden.“

Die BRAK legt Wert darauf, dass § 3 InsO i. S. d. Erwägungsgrund 13a des Vorschlags für eine Verordnung zur Änderung der Verordnung über das Insolvenzverfahren verstanden wird. Es sollte eine Klarstellung im Gesetz selbst (§ 3 InsO) oder zumindest in der Begründung erfolgen, dass der für die örtliche Zuständigkeit des Insolvenzgerichtes maßgebliche Mittelpunkt der Geschäftstätigkeit des Schuldners für Dritte erkennbar sein muss. Ferner sollte eine gewisse zeitliche Komponente zum Tragen kommen. Denn für den (Gruppen-)Gerichtsstand kann es nicht auf Tatsachen und Umstände ankommen, die erst kurz vor Antragstellung eingetreten sind. So muss eine unmittelbar vor Stellung des Insolvenzantrages erfolgte Verletzung des Konzerns oder Teilen davon unbeachtlich sein. § 3 InsO könnte wie folgt lauten:

„§ 3 Abs. 1 InsO:

Örtlich zuständig ist ausschließlich das Insolvenzgericht, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Liegt der Mittelpunkt einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners seit wenigstens einem vollständigen Geschäftsjahr für Dritte erkenn-

bar an einem anderen Ort, so ist ausschließlich das Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk dieser Ort liegt.“

In § 3a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InsO-E wird auf die Bilanzsumme und die Umsatzerlöse des Schuldners im „vorangegangenen Geschäftsjahr“ abgestellt. Gemeint ist wohl nicht das Rumpfgeschäftsjahr bis zur Insolvenz, sondern das letzte vollständige Geschäftsjahr.

Auch in § 22a InsO, eingeführt durch das ESUG, gibt es eine Regelung hierzu. Die Formulierung dort lautet: „... In den letzten zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag.“

Die BRAK regt an, sowohl in § 3a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InsO-E als auch in § 22a InsO hinsichtlich der Formulierung des „vorangegangenen Geschäftsjahr (s)“ eine generelle Klarstellung vorzunehmen.

In § 3a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InsO-E sollte der zweite Halbsatz z.B. wie folgt gefasst werden:

*„...; eine untergeordnete Bedeutung ist in der Regel nicht anzunehmen, wenn die Bilanzsumme und die Umsatzerlöse des Schuldners im vorangegangenen **vollständigen** Geschäftsjahr mehr als zehn Prozent der zusammengefassten Bilanzsumme und Umsatzerlöse der Unternehmensgruppe ausmachen **und** wenn der Schuldner wesentliche Aufgaben oder Funktionen für die Tätigkeit der Gruppe wahrnimmt.*

§ 3a Abs. 1 Satz 2 InsO-E sollte folgendermaßen geändert werden:

*§ 3a Abs. 1 Satz 2 sollte statt des Wortes „zeitgleich“ das Wort „**taggleich**“ enthalten.*

Da nicht alle Insolvenzgerichte die Uhrzeit auf den Eingangsstempeln vermerken, würde die Formulierung „zeitgleich“ in der Praxis zu Verwerfungen führen.

Die BRAK würde es im Übrigen begrüßen, wenn beim (gruppen-)zuständigen Insolvenzgericht ein und derselbe Richter für alle konzernangehörigen Unternehmen zuständig wäre. Dies würde den Abstimmungs- und Koordinationsbedarf verringern.

§ 3 b InsO-E (Verweisung an den Gruppen-Gerichtsstand)

Diese Regelung ist eine Folge der Prioritäten der gestellten Insolvenzanträge. Es kann jedoch durchaus sein, dass die Vorschrift in der Praxis leer laufen wird. Kritisch zu bewerten ist unter Umständen Abs. 3 der Norm. Zwar trifft § 3b InsO-E im Grunde genommen die richtige Entscheidung, an den Gruppen-Gerichtsstand zu verweisen. Es könnte jedoch ein Interessenkonflikt durch die Regelung in Abs. 3 entstehen. Der vorläufige starke Verwalter, der nach der Regelung in Abs. 3 befürchten muss, entlassen zu werden, könnte unter Umständen den Antrag gerade bewusst nicht stellen. Die BRAK weist auf die Gefahr des Interessenkonfliktes hin.

§ 13a InsO-E (Antrag zur Zuständigkeit bei Unternehmensgruppen)

Auch bei der Regelung in § 13a Abs. 1 Nr. 1 InsO-E sollte auf das letzte volle Geschäftsjahr abgestellt werden.

§ 56b InsO-E (Verwalterbestellung bei Schuldnern derselben Unternehmensgruppe)

§ 56b Abs. 1 Satz 1 InsO-E sieht für den Fall, dass über das Vermögen von gruppenangehörigen Schuldnern die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens beantragt wird, vor, dass sich die angesprochenen Insolvenzgerichte darüber abzustimmen haben, ob es im Interesse der Gläubiger liegt, lediglich eine Person zum Insolvenzverwalter zu bestellen.

Gem. § 56b Abs. 2 kann der vorläufige Gläubigerausschuss durch seinen Vorschlag eine Änderung der Person herbeiführen. Die durch die entsprechende Anwendbarkeit von § 56a InsO herbeigeführte Stärkung der Gläubigerrechte bewertet die BRAK positiv.

Durch die Neuregelung wird der Begriff des Sonderinsolvenzverwalters ins Gesetz eingeführt, ohne dass dessen Funktion, Stellung und Aufgabenbereich geregelt sind. Der Bereich der Anwendung des Sonderinsolvenzverwalters ist auch nicht abgegrenzt (Interessenkollision, Verhinderung des Verwalters). In der Praxis ordnen die Gerichte immer häufiger Sonderinsolvenzverwaltungen an, um so die gerichtliche Aufsicht gegenüber den Insolvenzverwaltern durchsetzen zu können. Es ist daher dringend notwendig, dass der Gesetzgeber hier tätig wird und entsprechende Regelungen in der Insolvenzordnung schafft.

Die Umschreibung des Begriffs des Sonderinsolvenzverwalters existiert bereits in der Rechtsprechung des BGH.

In seiner Dissertation „Der Sonderinsolvenzverwalter“ aus dem Jahr 2008 macht Michael C. Frege konkrete Vorschläge zur Bestellung, zum Wirkungsbereich und zur Rechtsstellung des Sonderinsolvenzverwalters. Diese macht die BRAK sich ausdrücklich zu Eigen.

Nach der Rechtsprechung des BGH erhält ein Sonderinsolvenzverwalter in der Regel eine Vergütung analog InsVV (vgl. BGH-Beschluss v. 21.01.2010, IX ZB 163/08). Da sie auch der gängigen Praxis bzw. der Rechtsprechung entspricht, ist eine dahingehende gesetzliche Klarstellung geboten.

§ 269a InsO-E (Zusammenarbeit der Insolvenzverwalter)

Parallel zum Diskussionsentwurf ist in diesem Zusammenhang der Verordnungsvorschlag für eine Verordnung zur Änderung der Verordnung über das Insolvenzverfahren der EU-Kommission zu betrachten. Nach dem Verordnungsvorschlag besteht in Art. 31 und Art. 42a die Pflicht zur Kooperation und Kommunikation unter den Verwaltern. Gem. Art. 31 Nr. 2 obliegen den Verwaltern ganz konkrete Pflichten. Insoweit besteht hier ein anderer Ansatz als im Diskussionsentwurf. Danach müssen sich die Verwalter „zusammenraufen“, was auch für nicht grenzüberschreitende Fälle sinnvoll wäre.

§ 269e InsO-E (Koordinationsverwalter)

Es ist grundsätzlich sachdienlich, in der Regel jemanden aus dem bestehenden Verwalterkreis zu bestimmen. Daneben sollte es jedoch die Option geben, ausnahmsweise einen weiteren Verwalter zu bestimmen, der die Koordination übernimmt.

Bei der Auswahl des Koordinationsverwalters muss nach dem Diskussionsentwurf nur der Gläubigerausschuss gehört werden, nicht jedoch die anderen beteiligten Verwalter (vgl. Abs. 2). Auch die Verwalter sollten jedoch am Auswahlverfahren des Koordinationsverwalters beteiligt werden (parallel zu der Regelung in dem Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission).

Alle, die nach der Regelung des § 269d InsO-E antragsberechtigt sind, sollten beteiligt werden. Es besteht dabei keine Anhörungspflicht, sondern ein Anhörungsrecht.

* * *